Ombudsman

National Defence and Canadian Forces
Defense nationale et Forces canadiennes

Report to the Minister of National Defence

André Marin **Ombudsman**

Unfair Demand to Repay Overpayments Made Under the Forces Reduction Program

December 10, 2002

Pursuant to the Ministerial Directives, September 2001.

Canada

104-00053/

Unfair Demand to Repay Overpayments Made Under the Forces Reduction Program

December 10, 2002

Table of Contents

Introduction 2

The Complaints 3

Investigative Process 4

Findings 5
- The Mistake 5
- Reliance on the Mistake 6
- The Reasonableness of the Reliance 7
- The Prejudice 7
- Steps Taken by DND to Avoid the Clawback 9
- The Legitimacy of Demanding Repayment 10
- Other Comparators 12

Recommendations and Reasons 13

INTRODUCTION

In the early to mid-nineteen nineties, the Department of National Defence encouraged members to take early retirement. This was part of a program to reduce the complement of the Canadian Forces. Members were provided by DND with details of the early retirement incentives. Members were cautioned to familiarize themselves with those details before making a decision. As part of the program, members were told that they could opt to receive payment in lieu of unused leave. They were furnished with a formula for quantifying the amount of payment they would receive. A significant number of members retired, accepted the payment in lieu of leave option, and were paid the amounts promised. Then DND discovered that it had erred. The payments it made in lieu of unused leave between 1992 and 1996 exceeded Treasury Board guidelines. Using appropriate channels, DND took steps to have the overpayments forgiven. Those efforts were unsuccessful. As a result, DND demanded repayment from former members who had been paid in excess of the guidelines. Indeed, I am advised by one complainant, that when his repayment was not made voluntarily, DND deducted the amount from his pension, an action that may not have been in keeping with government regulations.

While there may be some issue as to whether it was appropriate legally to have demanded repayment or to have used pension set-offs, that is not the question I am concerned with. My concern is more basic. Legal or not, clawing back the promised payment was unfair. Members who made their decision to retire and who committed to terms according to the offer that had been made should not have had the expectations that were held out by DND defeated because of a mistake made by DND. The amounts involved for each complainant are not substantial, but even where they did not cause demonstrable hardship to former members, they unquestionably caused stress and a feeling by those affected that they had not been treated fairly. This kind of debacle can damage the morale of both the retired members and current members who are dependant on the actions of DND. As a result, at the end of this report, I will recommend that even though DND did all that it could do at the time to repair the damage it had done, that it should now renew its efforts

to have the overpayments forgiven, and, if successful, those promised amounts that have been clawed back should be repaid to the former CF members from whom they were taken.

THE COMPLAINTS

This investigation arose as the result of complaints from four former CF members who retired under the Forces Reduction Program (FRP) that was approved by the Minister of National Defence in 1991 as a means of encouraging early retirement. Although my Office has declined to investigate individual complaints I received with respect to the eligibility of individuals for the FRP, the issues raised with respect to the collection of overpayments of FRP benefits inspired me to undertake a systemic investigation of the FRP incident, with the approval of the Minister.

All four of the complainants who brought this matter to my attention retired in 1995 and 1996. Each of them complained that they had accepted the terms that were offered as part of the FRP, including an option to receive payment at a promised rate for all or a portion of their unused leave. Each noted that after retiring and foregoing their unused leave, they received a letter of demand dated September 3, 1997, from DND advising them that there had been an administrative error. In the letter, DND admitted that it had failed to adhere to Treasury Board guidelines as to the formula for payments in lieu of unused leave. The letter also advised each complainant that DND was required by law to obtain repayment of the overpayment. Ultimately, each complainant repaid the amount that exceeded Treasury Board guidelines, either by installment, lump sum payments, or by set-offs from their superannuation entitlements. Each complainant complained that this clawback was unfair, because they had made the decision to take early retirement on the basis of the information DND had provided, and on the footing that they would receive the amount promised.

The Forces Reduction Program was implemented in April 1992 and continued until the end of the 1997-98 fiscal year. DND records indicate that 10,500 CF members took advantage of the FRP between 1992 and 1995. Of those 10,500, more than one-third, or 3,742 members, were taxed with overpayment as the result of the DND error.[1]

The *Ministerial Directives* state that the Ombudsman shall not investigate any complaint relating to an occurrence prior to June 15, 1998. Of course, the four complaints that I received occurred before that date. The *Directives* go on to provide, however, that if the Minister considers it to be in the public interest, including the interest of members of the DND and the CF as a whole, he can approve of an investigation that relates to matters predating June 15, 1998.

I was struck by the size and the systemic nature of the problem. I was struck by the implications that DND's treatment of this matter would have on the morale of those who have served until the end of their career in the Canadian Forces. It was obvious to me that an affair like this could also impact on the morale of current members, and on their confidence that the institution they serve has their best interests in mind. I therefore asked the Minister for special permission to undertake an investigation into the Forces Reduction Program repayment incident. The Minister granted my request, hence this report.

INVESTIGATIVE PROCESS

After my Office received the Minister's direction to investigate the complaints, the file was assigned to an investigator. An investigation plan was formulated and approved, and waivers of confidentiality and consents to the release of personal information were obtained from the complainants.

[1] *Briefing Note for the Deputy Minister of National Defence and the Acting Chief of Defence Staff on the Recovery of FRP Overpayments*, October 24, 1996, prepared by Director of Pay Services, Paragraph 7

Interviews were then conducted with the complainants and with personnel from Director Accounts Processing, Pay and Pensions 4 (DAPPP 4),[2] who is responsible for inquiries related to pension issues. DAPPP 4 was also responsible for collection of FRP overpayments.

During the investigation, relevant documentation was reviewed, including:

- Material provided by each individual complainant;
- *Canadian Forces Administrative Order* (CFAO) 203-3;
- *Queen's Regulations and Orders* 203.04;
- *Financial Administration Act,* R.S.C. 1985, c. F-11;
- *Overpayment to Certain Members of the Canadian Forces Remission Order,* SI/99-99;
- *Canadian Forces Superannuation Act,* R.S.C., c. C-17;
- *The Canadian Forces Superannuation Regulations,* C.S.C., c.396;
- *War Veterans Allowance Act*, R.S.C. 1985, c. W-3;
- *Pension Act*, R.S.C. 1985, c. P-6;
- Relevant Treasury Board Policies and Guidelines;
- Proposal to Remit Overpayments, submitted by DND to Treasury Board, 13 February 1997.

FINDINGS

The Mistake

The FRP was the first time a cash-out value for unused leave had been authorized for CF members. DND officials thought erroneously that there were no specific policies or procedures in place for calculating the cash-out value of unused leave. Therefore, the

[2] (previously Director of Pay Services 4 (DPS 4).

Director of Pay Services, the Director Personnel Administration and Services and the Director Compensation and Benefits Administration all agreed upon the method of calculating the cash-out value that was held out to members.[3] The method of calculation exceeded that provided for in a Treasury Board Policy that was in place since 1991.[4]

Reliance on the Mistake

The purpose of the FRP was to induce early retirement. Members were expected to rely on the details of the program and were expected to be enticed by those details. Issues of the *Personnel Newsletter* each year the FRP was offered provided specific information on the program.[5] Members were encouraged to consider the FRP offer.

There is no question that members did rely on the details of the program in making their decision whether to take the payment in lieu of unused leave option, and even whether to retire. This is not only obvious from the nature of the representations made, but the complainants we spoke to told us as much. They have advised us that it was only after careful study of the information provided that they decided to accept the early retirement package. Some have said that had they known the cash value that Treasury Board guidelines would ascribe to unused leave, it would have made a difference in their decision regarding early retirement. They would have either opted not to take their early release, or take the leave at the time of release. They relied on the figures provided by DND and, because they took that option, they have suffered a financial loss. Moreover, the loss cannot now be made "right" by restoring them to the position they would have been in had the error not occurred. They have been prejudiced by the error.

---

[3] *Briefing Note for the Deputy Minister of National Defence and the Acting Chief of Defence Staff on the Recovery of FRP Overpayments*, October 24, 1996, prepared by Director of Pay Services, Paragraph 3.
[4] *Ibid.* Paragraph 4.
[5] For example: *Personnel Newsletter* 12/95; *Personnel Newsletter* 10/94; *Personnel Newsletter* 5/94.

The Reasonableness of the Reliance

It was entirely reasonable for members to rely on the terms promised to them in the FRP. In its *Personnel Newsletter*, DND stated that it was imperative that members "understand the financial compensation and benefits offered as part of the program as well as other financial implications of being released under the FRP."[6] DND established a system to handle specific enquiries and provide advice to members concerning the FRP. It encouraged CF members interested in the FRP to contact designated officials for information and calculations with respect to anticipated benefits and financial implications. DND also provided members with access to individuals who possessed the necessary special skills, judgment and knowledge to enable them to make an informed decision. Therefore, DND recognized the significance of the decision that it was asking CF members to make and it was fully aware that its representations would be acted upon.

The Prejudice

In 1996, the Director of Pay Services learned of the Treasury Board Policy and the discrepancy between the FRP and the Treasury Board Guidelines became apparent. On September 3, 1997, DND wrote to all former members who received an overpayment, informing them of the error and demanding reimbursement of the overpayment. The letter said:

> *...as a result of an administrative error on the part of the Department of National Defence, you received a greater financial benefit upon release from the Canadian Forces than your correct entitlement. Unfortunately, even though the error was not your fault you are required to reimburse the amount of the overpayment.*

[6] *Personnel Newsletter* 12/95, p.1.

As you know, one of the optional benefits of release under the Force Reduction Program (FRP) was the cash-out of unused leave. This proved to be a popular provision that was used extensively by retiring members. However, after the FRP had been in place for the years 1992 to 1995 inclusive, we learned that the method used by the Department to calculate the value of the leave cash-out was not consistent with Treasury Board direction. The approach that we used undervalued the FRP special leave and overvalued annual and accumulated leave....

When financial errors of this nature occur, Treasury Board policy requires the Crown to reimburse those who were underpaid and to recover the overpayments from those who were overpaid. Given the circumstances and its responsibility for the error, the Department sought special authority to waive the overpayments so that recovery from affected members would not be necessary. That request was denied.

After receiving this letter, some former members paid the requested amount. Some of the complainants attempted to resolve the matter by corresponding with DAPPP 4, and up the chain of command, but without success. Those who did not respond received further demand letters and it appears that some who did not voluntarily pay the repayment eventually had funds set-off against the annuity the former member was entitled to receive under the *Canadian Forces Superannuation Act*. By way of example, the four complainants in this matter were required to repay overpayments in the following amounts:

Complainant 1:	$ 947.86
Complainant 2:	$1,657.98
Complainant 3:	$ 721.33
Complainant 4:	$ 346.27

Steps Taken by DND to Avoid the Clawback

There is legislative authority to allow debts owing to the Crown to be remitted or cancelled. Section 23(2.1) of the *Financial Administration Act* allows the Governor in Council, on the recommendation of the Treasury Board, to remit or forgive certain debts, including any interest, where it is considered that the collection of the debt would be unreasonable or unjust, or that it is otherwise in the public interest to remit the debt.

In a December 11, 1996 memorandum to the Minister of National Defence, the Deputy Minister advised that this option had been discussed with Treasury Board staff and that they would not agree to that solution. The Deputy Minister also indicated that another option, to apply to Treasury Board to have the payment formula legitimized, was also available, but was not adopted. The memorandum states:

> *...The first option considered (...) was to seek TB authority to legitimize the formula that had been used. Had this approach been adopted, the overpayments would not have been recovered and the underpayments would not have been reimbursed.*
>
> *A second option considered was to apply to TB for authority to remit the debts caused by the overpayments and correctly pay those who had been underpaid. Discussion with TB staff concluded they would not agree to this solution.*[7] *This stance was confirmed to me personally by the Secretary of the TB.*
>
> *As neither of these options were considered viable, the decision was made to apply the approved TB formula to each FRP case, identify those members which were overpaid and/or underpaid, and action recovery or payment as required.*

[7] "remitting" the debt would amount to forgiving the debt.

In spite of the negative reception that was received when Treasury Board was first approached, the decision was made to make a formal request to Treasury Board, effectively to put the ball in Treasury Board's court. On February 13, 1997, a proposal signed by then Minister of National Defence, the Honourable Doug Young, requesting that the overpayments be forgiven, was forwarded to Treasury Board. On March 13, 1997, Treasury Board responded, declining the proposal, stating:

> *While the concerns of the Minister of National Defence in recovering overpayments from former members of the Canadian Forces were fully appreciated, Ministers did not recommend to the Governor in Council authorizing the Minister of National Defence to remit overpayments ... that were paid to certain members of the Canadian Forces ....*

The repayment demand letter of September 3, 1997, that was sent to members, records that DND recognized its responsibility, and unsuccessfully sought special authority to waive the overpayments.

The Legitimacy of Demanding Repayment

There is no question that the Department of National Defence was obliged by Treasury Board guidelines to take steps to obtain reimbursement of overpayments. The Judge Advocate General was consulted by DND and confirmed this. Still, there may be some issue as to whether it was legal for the Government of Canada, through the Department of National Defence, to demand repayment, notwithstanding Treasury Board policy. The law of restitution for mistaken payments is complex, but might arguably "estop" the Government from demanding repayment of funds it paid under a mistake of fact or law, where there has been reasonable, detrimental reliance by the recipient.[8]

[8] "estop" prevents someone from asserting something contrary to what was implied by a previous action or statement of that person

Indeed, the legal issue may be cast into further doubt when it is appreciated that the mistake was about internal Government policy. Should one branch of government be able to excuse itself from what may amount to contractual promises, on the basis that its promised payment does not satisfy requirements imposed on government departments by another branch of the same government? This is not a simple case of gratuitous, mistaken overpayment.

Moreover, there appears to be an issue as to whether, even if the Crown is entitled to repayment, it can secure that repayment in the form of pension set-offs. Under law, DND is entitled and has the authority to try to collect or recover a valid debt that is owing to the Crown. Section 155 of the *Financial Administration Act* provides that any debt owed to the Crown may be recovered or collected by deducting the amount against any monies that may be owed by the Crown to that person. It also seems to be the case that pay accounts are not closed when a member ceases to be a member of the CF, and any credits or debits related to pay, including the overpayments in question, are considered part of the pay account. However, it appears that under the *Canadian Forces Superannuation Act*, a debit balance in the pay account of a former member may only be recovered from any annuity or other benefit to which he/she is entitled in certain situations. Section 53 provides that recovery of a debit balance in the pay account of a former member (whether the debit balance existed at the time of his retirement or was ascertained after that time) shall only be effected in such manner and extent as may be prescribed by Regulations. Section 27 of the *Canadian Forces Superannuation Regulations* only allows for the recovery of such a debit balance against the former member's annuity "where the debit balance has resulted directly or indirectly from [...] an overpayment of pay and allowances that the former member fraudulently obtained or knowingly accepted." When the overpayment was received by the complainants, they were not aware that the amount represented an overpayment; therefore, it may be that they had not "knowingly" accepted this overpayment.

It is not the function of the Ombudsman to resolve such legal disputes. The current point is that, while DND was bound by Treasury Board policy to seek reimbursement, there appears to be a real issue about whether the repayment was one that the Government as a whole was entitled to.

Other Comparators

I note that other federal legislation has opted for a more lenient approach in similar circumstances where an overpayment is received as a result of an administrative error. For example, the *War Veterans Allowance Act* and the *Pension Act,* which deal with disability or death benefits, economic support in the form of allowances, health care benefits and services to war veterans, both provide that where the Minister is satisfied that an overpayment was the result of an administrative error, delay or oversight on the part of a public servant, the Minister may remit or forgive all or any portion of the overpayment. It is evident that had a similar provision been in place to cover this situation, the Minister of National Defence would have forgiven the overpayments.

Our investigation also revealed that DND has successfully obtained authority from the Treasury Board to remit overpayments made to CF members in other circumstances. The *Overpayments to Certain Members of the Canadian Forces Remission Order,* SI/99-99, provides for the remittance of overpayments made to CF members who were reclassified from the general service officer classification to the pilot classification during the period beginning on December 1, 1977, and ending on December 31, 1994. As a result, they received overpayments of the amount representing pay and allowances and, in certain cases, annuities or other benefits under the *Canadian Forces Superannuation Act*, rather than the amount that they should have been paid under the CFAO governing transfers to the pilot occupation. The *Overpayments Order* specifically states that it was "in the public interest" to remit the overpayment.

RECOMMENDATIONS AND REASONS

Based on the foregoing, it is obvious that early retirement was encouraged by the FRP. Those who accepted early retirement, including the pay in lieu of unused leave arrangements that were held out, relied reasonably on the terms offered by DND. They relied on that advice to their detriment because they were induced to retire early and to forego their unused leave in return for the promised payment, and the clock cannot now be turned back. Those members have been prejudiced by their decision because of the mistake of DND. Whether or not the Government of Canada, through DND was legally entitled to demand repayment, the act of doing so was, in the circumstances, unfair. It was unfair because it was reasonable for those members to rely on the information provided by DND. In fact, that information was wrong, and as a result these members have suffered a loss. It was unfair because a promise was made, consideration in the form of early retirement was provided by members in exchange for that promise, and then the terms of the deal were retroactively varied because of an internal policy of one branch of government that another branch of government had overlooked. In the end, in one form or another, the government has relied on limitations created by itself in an effort to absolve itself of promises made and acted on.

I realize that the approval of Treasury Board will be required to implement these recommendations. The Ombudsman's authority comes, however, from the Minister of National Defence. I am therefore limited to making recommendations within DND/CF at the level at which they can most efficiently and effectively be resolved. I have no authority to make recommendations to the Treasury Board or the Governor in Council and therefore refrain from doing so. My focus is on DND.

As for the Department, the initial mistake was made. Having made that mistake, DND took all reasonable efforts to rectify it without prejudicing its members. Even though all reasonable steps were, in fact, taken at the time, that does not prevent them from trying again. I therefore recommend that the Minister of National Defence:

1. **Remit another application to Treasury Board that it make a recommendation to the Governor in Council, under section 23(2.1) of the *Financial Administration Act*, to remit the overpayment made to former CF members for the cash-out value of unused leave benefits during the 1992-1995 FRP, accompanied by this report.**

2. **Upon receipt of Governor in Council approval, take steps to identify the former CF members involved and remit the above-mentioned overpayment to them.**

Without question, current DND members look to the treatment of those who have retired from the system as an example of the kind of treatment that they can expect on their retirement as a reward for their commitment and service. By taking these extraordinary steps to ensure just treatment of those CF members who retired under the Forces Reduction Program, the Minister will be sending a message to currently serving members that the Department is committed to fair treatment of CF members and that this commitment does not end when they take their retirement after a lengthy career of service to their country.

Ombudsman

Défense nationale et Forces canadiennes
National Defence and Canadian Forces

Rapport au ministre de la Défense nationale

André Marin **Ombudsman**

Demande injuste de rembourser
des trop-payés versés aux termes
du Programme de réduction des forces

Le 10 décembre 2002

En vertu des Directives ministérielles, septembre 2001.

Canada

Demande injuste de rembourser
des trop-payés versés aux termes
du Programme de réduction des forces

Le 10 décembre 2002

Table des matières

Introduction 2

Les plaintes 3

Processus d'enquête 5

Constatations 6

L'erreur 6
La confiance à l'égard des renseignements erronés 6
Le caractère raisonnable de la confiance à l'égard des renseignements fournis 7
Le préjudice 8
Mesures prises par le MDN pour éviter la récupération 9
La légitimité de la demande de remboursement 11
D'autres points de comparaison 12

Recommandations et motifs 13

INTRODUCTION

Du début jusqu'au milieu des années 90, le MDN a incité des membres à prendre une retraite anticipée. La mesure s'inscrivait dans un programme de réduction de l'effectif des Forces canadiennes. Le MDN a fourni aux membres les détails sur les mesures d'encouragement à la retraite anticipée. On avait alors invité les membres à bien étudier ces détails avant de prendre une décision. Dans le cadre du programme, les membres pouvaient, disait-on, opter pour le paiement des congés inutilisés. On a mis à leur disposition une formule qui leur permettait d'établir le montant du paiement qu'ils recevraient. Un nombre important de membres ont pris leur retraite, accepté le paiement des congés inutilisés et ont touché les montants promis. Le MDN s'est ensuite rendu compte qu'il avait commis une erreur. Les paiements de congé inutilisés effectués entre 1992 et 1996 étaient supérieurs aux lignes directrices du Conseil du Trésor. Par les voies officielles, le MDN a pris les mesures pour faire annuler les trop-payés. Ces efforts se sont révélés vains. Ainsi, le MDN a demandé aux ex-membres ayant reçu une somme supérieure au montant prévu dans les lignes directrices de rembourser. En fait, un plaignant m'informe du fait que le MDN, lorsque le remboursement n'était pas effectué volontairement, a déduit le montant de la pension qui lui est versé, mesure qui n'est peut-être pas conforme à la réglementation du gouvernement.

Si la demande de remboursement ou le recours à la déduction de montants de la pension versée n'étaient peut-être pas fondés en droit, ce n'est pas la question qui me préoccupe. En fait, mon inquiétude est plus fondamentale. Qu'on ait agi en conformité avec la loi ou non, la récupération du montant promis était injuste. Les membres ont décidé de prendre leur retraite sur la foi de modalités définies par le MDN. Le fait que le MDN ait commis une erreur n'aurait pas dû entraîner une annulation de ces promesses. Les montants en cause pour chacun des plaignants ne sont pas majeurs, mais, même si on ne peut soutenir que les ex-membres ont subi un préjudice marqué, les intéressés n'en ont pas moins été victimes de stress et du sentiment de ne pas avoir été traités de façon équitable. Ce genre de cafouillage peut porter atteinte au moral des membres à la retraite et des membres actifs, qui dépendent des mesures prises par le MDN. Ainsi, au terme du présent rapport,

je recommanderai que le MDN, même s'il a déjà tout fait pour réparer les torts causés, renouvelle ses efforts pour faire annuler les trop-payés et, en cas de réussite, permettre que les sommes récupérées soient remboursées aux ex-membres des FC à qui ils ont été retirées.

LES PLAINTES

La présente enquête a été amorcée à la suite de plaintes reçues de la part de quatre ex-membres des FC qui ont pris leur retraite aux termes du Programme de réduction des forces (PRF), que le ministre de la Défense nationale a approuvé en 1991 comme mesure d'encouragement à la retraite anticipée. Même si mon Bureau a refusé de faire enquête sur les plaintes individuelles reçues en rapport avec l'admissibilité des particuliers au PRF, les questions soulevées à propos du recouvrement des trop-payés versés au titre des prestations du PRF m'ont incité à entreprendre une étude systématique de l'incident lié au PRF, avec l'approbation du Ministre.

Les quatre plaignants qui ont apporté la question à mon attention ont pris leur retraite en 1995 et en 1996. Ils se sont tous plaints d'avoir accepté les modalités de l'offre qui leur a été faite aux termes du PRF, y compris la possibilité de toucher un paiement établi à un taux préétabli pour une partie ou la totalité de leurs congés inutilisés. Après avoir pris leur retraite et avoir renoncé à leurs congés inutilisés, ils ont reçu une lettre datée du 3 septembre 1997 dans laquelle le MDN les informait qu'une erreur administrative avait été commise. Dans la lettre, le MDN admettait qu'il avait omis de se conformer aux lignes directrices du Conseil du Trésor relativement à la formule utilisée pour calculer les paiements de congé inutilisés pour les informer du même souffle que le MDN était tenu par la loi de se faire rembourser le trop-payé. Au bout du compte, chacun des plaignants a remboursé le montant correspondant au trop-payé par rapport aux lignes directrices du Conseil du Trésor, par paiements échelonnés, par le versement d'un montant forfaitaire ou des déductions de ses paiements de pension de retraite. Les plaignants ont soutenu que la récupération était injuste puisqu'ils avaient décidé de prendre leur retraite sur la foi de renseignements fournis par le MDN et avec la certitude de toucher le montant promis.

Le Programme de réduction des forces est entré en vigueur en avril 1992 et est demeuré en application jusqu'à la fin de l'exercice 1997-1998. Selon les dossiers du MDN, 10 500 membres des FC se sont prévalus du PRF entre 1992 et 1995. De ce nombre, plus d'un tiers, soit 3 742, ont dû rembourser un trop-payé en raison de l'erreur commise par le MDN[1].

Aux termes des *Directives ministérielles*, l'Ombudsman ne peut faire enquête sur des plaintes relatives à des faits antérieurs au 15 juin 1998. Bien entendu, les quatre plaintes que j'ai reçues sont antérieures à cette date. Dans les *Directives*, on ajoute cependant que le Ministre peut approuver une enquête portant sur des faits antérieurs au 15 juin 1998 s'il juge qu'il est dans l'intérêt du public de le faire, y compris celui des membres du MDN et des FC.

J'ai été frappé par l'ampleur et la nature systémique de ce problème. J'ai été frappé par la façon dont le MDN a traité ce dossier sur le moral de ceux qui ont servi jusqu'à la fin de leur carrière dans les Forces canadiennes. Il m'est apparu évident qu'une affaire de ce genre pourrait aussi avoir une incidence sur le moral des membres actifs de même que sur le sentiment qu'ils ont que l'institution pour laquelle ils travaillent a leur intérêt à cœur. J'ai donc demandé au Ministre une permission spéciale pour entreprendre une enquête sur l'incident relatif aux remboursements dans le cadre du Programme de réduction des forces. Le Ministre a accepté ma demande, d'où le présent rapport.

---

[1] *Note d'information préparée à l'intention du sous-ministre de la Défense nationale et du chef d'état-major intérimaire de la Défense sur le recouvrement des trop-payés versés au titre du PRF, le 24 octobre 1996, préparée par le Directeur des Services de la solde, Paragraphe 7.*

PROCESSUS D'ENQUÊTE

Une fois autorisées par le Ministre, on a donné suite aux plaintes. Mon bureau a confié le dossier à un enquêteur. On a formulé et approuvé un plan d'enquête, et on a obtenu des plaignants l'autorisation de diffuser des renseignements personnels et toutes les renonciations d'usage.

On a interviewé les plaignants et le personnel du Directeur — Traitement des comptes, soldes et pensions 4 (DTCSP 4)[2], responsable des enquêtes relatives aux pensions. Le DTCSP 4 avait également assumé la responsabilité du recouvrement des trop-payés au titre du PRF.

Dans le cadre de l'enquête, on a examiné la documentation pertinente, y compris :

- les documents fournis à chacun des plaignants;
- *l'Ordonnance administrative des Forces canadiennes* 203-3;
- les *Ordonnances et règlements royaux* 203.04;
- la *Loi sur l'administration financière,* L.R.C. 1985, ch. F-11;
- le *Décret de remise de trop-payés versés à l'égard des membres des Forces canadiennes*, SI/99-99;
- la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes,* L.R.C., ch. C-17;
- le *Règlement sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, C.R.C., ch. 396;
- la *Loi sur les allocations aux anciens combattants*, L.R.C. 1985, ch. W-3;
- la *Loi sur les pensions*, L.R.C. 1985, ch. P-6;
- Les politiques et lignes directrices du Conseil du Trésor pertinentes;
- Le projet de remise des trop-payés soumis au Conseil du Trésor par le MDN le 13 février 1997.

[2]Auparavant le Directeur des Services de la solde 4 (DSS 4).

CONSTATATIONS

L'erreur

Dans le cadre du PRF, on autorisait pour la première fois les membres des FC à toucher une indemnisation en argent en contrepartie de congés inutilisés. À tort, des fonctionnaires du MDN ont cru qu'aucune politique ou procédure précise n'était en place pour le calcul de la valeur monétaire des congés inutilisés. Par conséquent, le Directeur des Services de la solde, le Directeur — Personnel (Administration et Services) et le Directeur — Rémunération et avantages sociaux (Administration) ont convenu de la méthode de calcul de la valeur monétaire des congés inutilisés qui a été proposée aux membres[3]. La méthode de calcul a donné des résultats supérieurs à ceux que prévoyait la politique du Conseil du Trésor en vigueur depuis 1991[4].

La confiance à l'égard des renseignements erronés

Le PRF avait pour but d'inciter des membres à opter pour une retraite anticipée. On s'attendait à ce que les membres se fient aux détails du programme et soient séduits par eux. Dans les numéros du *Bulletin du personnel* publié pour chacune des années d'application du PRF, on trouve des renseignements précis sur le programme[5]. On encouragerait les membres à envisager de se prévaloir de l'offre du PRF.

Il ne fait aucun doute que des membres ont fondé sur les détails du plan leur décision d'accepter le paiement de leurs congés inutilisés, voire même de prendre leur retraite. On s'en rend compte à l'analyse de la nature des allégations, mais c'est aussi ce que les plaignants nous ont déclaré. Ce n'est qu'après un examen minutieux des renseignements

---

[3] *Note d'information préparée à l'intention du sous-ministre de la Défense nationale et du chef d'état-major intérimaire de la Défense sur le recouvrement des trop-payés versés au titre du PRF, le 24 octobre 1996, préparée par le Directeur des Services de la solde, Paragraphe 3.*

[4] *Ibid.*, paragraphe 4.

[5] Par exemple, *Bulletin du personnel*, décembre 1995; *Bulletin du personnel*, octobre 1994; *Bulletin du personnel*, mai 1994.

fournis, nous ont-ils dit, qu'ils ont accepté le programme de retraite anticipée. S'ils avaient connu la valeur monétaire de leurs congés inutilisés conformément aux lignes directrices du Conseil du Trésor, l'information, ont affirmé certains, aurait eu une incidence sur leur décision d'opter pour un départ à la retraite anticipée. Ils auraient choisi de ne pas prendre une retraite anticipée ou encore de se prévaloir de leurs congés à partir du moment de leur libération. Ils se sont fiés aux chiffres fournis par le MDN, et ils ont subi une perte financière à cause du choix qu'ils ont fait. En outre, on ne peut « corriger » la situation en leur permettant de revenir là où ils se seraient trouvés si l'erreur n'avait pas été commise. À cause de cette erreur, ils ont subi un préjudice.

Le caractère raisonnable de la confiance à l'égard des renseignements fournis

Il est tout à fait raisonnable pour les membres de s'en remettre aux modalités d'application du PRF promises. Dans son *Bulletin du personnel*, le Ministère affirme qu'il est impératif que les membres « [TRADUCTION] comprennent l'indemnité et les avantages financiers offerts dans le cadre du programme ainsi que les autres conséquences financières liées à une libération aux termes du PRF[6] .» Le MDN a établi un système pour traiter les demandes de renseignements précises et conseiller les membres au sujet du PRF. Il a incité les membres des FC intéressés par le PRF à communiquer avec des représentants désignés pour obtenir de l'information et faire des calculs concernant les conséquences financières et les avantages prévus. Le MDN a également orienté les membres vers des personnes possédant les compétences particulières, les connaissances et le jugement voulus pour les aider à prendre une décision éclairée. Par conséquent, le MDN a admis l'importance de la décision qu'il demandait aux membres des FC de prendre, et il était tout à fait conscient du fait que ces derniers allaient donner suite à ses propositions.

[6] *Bulletin du personnel*, décembre 1995, p. 1.

Le préjudice

En 1996, le Directeur des Services de la solde a été mis au courant de l'existence de la politique, et l'écart entre le PRF et les lignes directrices du Conseil du Trésor est alors devenu apparent. Le 3 septembre 1997, le MDN a écrit à tous les ex-membres qui avaient reçu un trop-payé pour les informer de l'erreur et leur demander de rembourser le trop-payé. Dans la lettre, on lisait :

> *[TRADUCTION] ...à la suite d'une erreur administrative du ministère de la Défense nationale, vous avez reçu, au moment de votre libération des Forces canadiennes, une indemnité financière supérieure à celle à laquelle vous aviez droit. Même si l'erreur ne vous est nullement imputable, vous devez rembourser le montant du trop-payé.*
>
> *Comme vous le savez, le paiement des congés inutilisés était l'un des avantages facultatifs de la libération aux termes du Programme de réduction des forces (PRF). Populaire, la mesure a été utilisée par un grand nombre de membres qui ont pris leur retraite. Quand nous avons appris que la méthode utilisée par le Ministère pour calculer la valeur de l'indemnité financière n'était pas conforme aux orientations du Conseil du Trésor, le PRF avait cependant été en application de 1992 à 1995. En vertu de l'approche que nous avons utilisée, nous avons sous-évalué les congés spéciaux aux termes du PRF et surévalué les congés annuels et accumulés ...*
>
> *Lorsque des erreurs financières de cette nature se produisent, la politique du Conseil du Trésor porte que la Couronne rembourse ceux qui ont reçu un sous-payé et récupère le montant des trop-payés auprès de ceux qui en ont bénéficié. Étant donné les circonstances, le Ministère, qui est responsable de l'erreur, a demandé l'autorisation spéciale d'annuler les trop-payés pour ne pas avoir à recouvrer les montants en cause auprès des membres concernés. La demande a été refusée.*

Après avoir reçu la lettre, certains ex-membres ont payé le montant demandé. Certains des plaignants ont tenté de régler le problème en communiquant avec le DTCSP 4 et en remontant la chaîne de commandement, mais en vain. Ceux qui n'ont pas répondu ont reçu d'autres lettres de demande, et il semble bien que ceux qui n'ont pas versé volontairement le remboursement ont vu le montant déduit de la pension auquel les ex-membres ont droit aux termes de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*. À titre d'exemple, on a obligé les quatre plaignants à rembourser les montants suivants :

Plaignant 1 :	947,86 $
Plaignant 2 :	1 657,98 $
Plaignant 3 :	721,33 $
Plaignant 4 :	346,27 $

Mesures prises par le MDN pour éviter la récupération

Des mesures législatives autorisent la remise ou l'annulation de sommes dues à la Couronne. Au paragraphe 23(2.1) de la *Loi sur l'administration financière*, on dit : Sur recommandation du Conseil du Trésor, le gouverneur en conseil peut faire remise de toutes autres dettes, ainsi que des intérêts afférents, s'il estime que leur recouvrement est déraisonnable ou injuste ou que, d'une façon générale, l'intérêt public justifie la remise.

Dans une note d'information adressée au ministre de la Défense nationale le 11 décembre 1996, le sous-ministre précise qu'on a discuté de cette possibilité avec des fonctionnaires du Conseil du Trésor, qui ont rejeté cette solution. Le sous-ministre indique également qu'il y avait une autre solution, c'est-à-dire demander au Conseil du Trésor de légitimer la formule de paiement, mais on n'a pas non plus retenu cette possibilité. La note de service se lit comme suit :

> *[TRADUCTION] ...La première solution consistait [...] à demander au CT le pouvoir de légitimer la formule utilisée. Si l'approche avait été adoptée, les trop-*

payés n'auraient pas été recouvrés, et les sous-payés n'auraient pas été remboursés.

La deuxième solution envisagée consistait à demander au CT le pouvoir de remettre les dettes imputables aux trop-payés et d'indemniser adéquatement ceux qui avaient reçu un sous-payé. Au terme de pourparlers, les fonctionnaires du CT se sont dits en désaccord avec cette solution[7]*. Le secrétaire du CT m'a confirmé cette position en personne.*

Comme ni l'une ni l'autre des options n'étaient considérées comme viables, on a décidé d'appliquer la formule approuvée par le CT à chacun des cas de membres s'étant prévalus du PRF, d'identifier les trop-payés et les sous-payés et d'effectuer un paiement ou de prendre une mesure de recouvrement selon le cas.

Malgré la réponse négative du Conseil du Trésor lorsqu'on s'est adressé à eux pour la première fois, on a décidé de leur soumettre une demande officielle pour lancer la balle dans leur camp. Le 13 février 1997, le ministre de la Défense nationale, l'honorable Doug Young, a fait parvenir au Conseil du Trésor une proposition prévoyant l'annulation des trop-payés. Le 13 mars 1997, le Conseil du Trésor a rejeté la proposition en affirmant :

[TRADUCTION] Même s'ils sont parfaitement conscients des problèmes soulevés par le ministre de la Défense nationale en rapport avec le recouvrement des trop-payés auprès d'ex-membres des Forces canadiennes, les ministres n'ont pas recommandé au gouverneur en conseil d'autoriser le ministre de la Défense nationale à remettre les trop-payés [...] qui ont été versés à certains membres des Forces canadiennes...

Dans la lettre de demande de remboursement qu'il a fait parvenir aux membres en date du 3 septembre 1997, le Ministère admet sa responsabilité et dit avoir demandé en vain le pouvoir spécial d'annuler les trop-payés.

[7] « Remettre la dette » aurait été l'équivalent de l'annuler.

La légitimité de la demande de remboursement

Il ne fait aucun doute que les lignes directrices du Conseil du Trésor ont obligé le ministère de la Défense nationale à prendre des mesures pour obtenir le remboursement des trop-payés. Le MDN a consulté le Juge-avocat général, qui a confirmé cette interprétation. Malgré tout, on peut se demander si la loi autorisait le gouvernement du Canada, par l'intermédiaire du ministère de la Défense nationale, à exiger le remboursement, nonobstant la politique du Conseil du Trésor. Les dispositions législatives qui régissent la restitution de paiements effectués par erreur est complexe, mais il est raisonnable de penser qu'elles « empêchent par préclusion », le gouvernement d'exiger le remboursement de fonds qu'il a versés par suite d'une erreur de fait ou de droit, lorsque le bénéficiaire s'est, de façon raisonnable, fié à son détriment aux renseignements qui lui ont été fournis[8]. En fait, la question juridique soulève un doute encore plus grand lorsqu'on tient compte du fait que l'erreur portait sur une question de politique interne du gouvernement. Devrait-on autoriser un service gouvernemental à se soustraire à ce qui équivaut à une obligation contractuelle sous prétexte que le paiement promis ne répondait pas aux exigences imposées au Ministère par un autre service du même gouvernement? On n'a pas ici affaire à un trop-payé découlant d'une simple erreur fortuite.

De plus, la question de savoir si la Couronne peut se rembourser au moyen de déductions sur les pensions versées semble poser un problème, même si elle a bel et bien droit à un remboursement. En droit, le MDN est autorisé à tenter de recouvrer une somme exigible due à la Couronne et a le pouvoir de le faire. En effet, l'article 155 de la *Loi sur l'administration financière* porte qu'on peut recouvrer toute somme due à la Couronne en retenant un montant égal à la créance sur toute somme due au débiteur par la Couronne. Il semble bien également que les comptes de solde ne sont pas fermés lorsqu'une personne cesse d'être membre des FC et que les crédits ou les débits liés à la solde, y compris les trop-payés en question, sont considérés comme faisant partie du compte de solde. Aux termes de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, il semble bien que le

[8] « La préclusion » empêche une partie d'affirmer le contraire de ce qu'elle a laissé entendre par une action ou une déclaration préalable.

reliquat débiteur dans le compte de solde d'un ex-membre peut seulement être déduit de la somme de la rente ou de toute autre prestation à laquelle l'intéressé a droit dans certaines circonstances. En effet, l'article 53 porte que le recouvrement d'un reliquat débiteur au compte de solde d'un ancien membre (que le reliquat débiteur en question ait existé au moment de sa retraite ou ait été constaté par la suite) doit s'opérer de la manière et dans la mesure que peuvent prescrire les règlements. Aux termes de l'article 27 de la *Règlement sur la pension de retraite des Forces canadiennes,* on prévoit uniquement le recouvrement d'un tel reliquat débiteur à même la rente de l'ex-membre que « lorsque le reliquat débiteur figure au compte de solde parce que ledit ancien membre a, directement ou indirectement […] obtenu frauduleusement ou accepté sciemment un trop-payé de solde et d'allocations.» Lorsqu'ils ont reçu le trop-payé, les plaignants ne savaient pas qu'il s'agissait d'un trop-payé; ils ne l'ont donc pas accepté « sciemment ».

L'Ombudsman n'a pas pour mandat de trancher de tels différends juridiques. Dans le cas présent la politique du Conseil du Trésor obligeait le MDN à demander un remboursement, la question de savoir si le gouvernement dans son ensemble avait bel et bien droit au remboursement est ce qui fait problème.

D'autres points de comparaison

Je constate que, dans d'autres lois fédérales, on a opté pour une approche plus clémente dans des cas analogues de trop-payés reçus par suite d'une erreur administrative. À titre d'exemple, la *Loi sur les allocations aux anciens combattants* et la *Loi sur les pensions*, qui porte sur les prestations d'invalidité ou de décès, le soutien économique sous forme d'allocation ainsi que de prestations et de services de soins de santé aux anciens combattants, prévoient toutes deux que le Ministre, s'il est convaincu qu'un trop-payé s'explique par une erreur administrative, un retard ou une omission de la part d'un fonctionnaire, peut remettre ou annuler une partie ou la totalité du trop-payé. Si, dans le cas présent, une disposition analogue avait existé, le ministre de la Défense nationale aurait de toute évidence annulé les trop-payés.

Notre enquête a également révélé que le MDN avait, dans d'autres circonstances, obtenu du Conseil du Trésor le pouvoir de remettre des trop-payés. Le *Décret de remise de trop-payés versés à l'égard des membres des Forces canadiennes*, SI/99-99, prévoit la remise des trop-payés versés aux membres des FC qui, du 1er décembre 1977 au 31 décembre 1994 sont passés de la catégorie « officiers du service général » à celle de « pilotes ». Ainsi, ils ont reçu des trop-payés, soit le montant représentant la solde et les allocations et, dans certains cas, les rentes ou d'autres prestations prévues par la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, au lieu du montant qu'ils auraient dû recevoir aux termes de l'Ordonnance administrative des Forces canadiennes régissant les mutations à la catégorie des pilotes. Dans le *Décret de remise de trop-payés*, on affirme expressément que la remise est « dans l'intérêt public ».

RECOMMANDATIONS ET MOTIFS

À la lumière de ce qui précède, il ressort clairement que le PRF encourageait les départs à la retraite anticipée. Les personnes qui ont accepté de prendre une retraite anticipée, y compris le paiement des congés inutilisés offert, ont raisonnablement fait confiance aux modalités présentées par le MDN. Ils ont suivi ce conseil à leur détriment puisqu'on les a incités à prendre une retraite anticipée et à renoncer à leurs congés inutilisés en retour du paiement promis. Or, on ne peut revenir en arrière. À cause de l'erreur du MDN, les membres ont pris une décision qui leur a porté préjudice. Que la loi ait ou non autorisé le gouvernement du Canada, par l'entremise du MDN, à exiger le remboursement, l'acte qu'a posé le MDN a été, dans les circonstances, injuste. Il a été injuste parce qu'il était raisonnable de la part des membres de s'en remettre aux renseignements fournis par le MDN. En fait, les renseignements étaient erronés, et les intéressés ont subi une perte. Il a été injuste parce qu'une promesse a été faite, que les membres ont obtenu une contrepartie en échange de cette promesse, nommément un départ à la retraite anticipée et que les modalités de l'accord ont été modifiées de façon rétroactive parce qu'un service du gouvernement avait omis de prendre en considération une politique interne émise par un autre. Par la suite, le gouvernement a, d'une façon ou de l'autre, invoqué des limites

imposées par lui-même pour s'absoudre de promesses qu'il a faites et auxquelles d'autres ont donné suite.

Je me rends compte que la mise en œuvre des recommandations qui suivent exigera l'approbation du Conseil du Trésor. Les pouvoirs de l'Ombudsman viennent cependant du ministre de la Défense nationale. Je dois donc limiter mes recommandations au MDN et aux FC, au niveau où on pourra leur donner suite de la façon la plus efficace et la plus efficiente possible. Je n'ai pas le pouvoir de formuler des recommandations au Conseil du Trésor ni au gouverneur en conseil. Je m'abstiens donc de le faire. Je mets l'accent sur le MDN.

Quant au MDN, l'erreur initiale a été commise. Après coup, le MDN a tout fait pour corriger la situation sans porter préjudice à ses membres. Même si, à l'époque, toutes les mesures raisonnables ont bel et bien été prises, rien n'empêche le Ministère d'essayer de nouveau. Je recommande donc ce qui suit au ministre de la Défense nationale :

1. **Demander de nouveau au Conseil du Trésor de recommander au gouverneur en conseil, aux termes du paragraphe 23(2.1) de la *Loi sur l'administration financière*, de remettre le trop-payé versé à d'ex-membres des FC à titre de paiement pour les années d'application du PRF de 1992 à 1995, et joindre le présent rapport;**

2. **Sur approbation du gouverneur en conseil, prendre les mesures qui s'imposent pour identifier les ex-membres des FC concernés et remettre le montant du trop-payé ci-dessus.**

Il ne fait aucun doute que les membres actuels du MDN voient dans le traitement réservé aux retraités du système un exemple du genre de traitement auquel ils peuvent s'attendre au moment de leur retraite, en contrepartie de leur engagement et de leur service. En prenant de telles mesures extraordinaires pour assurer un juste traitement aux membres des FC qui ont pris leur retraite aux termes du Programme de réduction des forces, le

Ministre indiquera clairement aux membres actifs que le Ministère est déterminé à assurer un traitement équitable aux membres des FC et que cet engagement ne prend pas fin une fois qu'ils ont pris leur retraite au terme d'une longue carrière au service de leur pays.